

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pada kehidupan zaman sekarang manusia tidak terlepas dari problematika dalam pemenuhan kebutuhan, salah satunya adalah permasalahan dalam keluarga, yaitu masalah harta pusaka. Hal yang sudah biasa menjadi sumber sengketa dalam keluarga, terutama apabila menentukan siapa yang berhak dan siapa yang tidak berhak. Setelah itu, jumlah dari hak tersebut. Hal ini menimbulkan perselisihan dan akhirnya menimbulkan keretakan dalam keluarga.<sup>1</sup>

Syari'at Islam menetapkan aturan waris dengan bentuk yang sangat teratur dan adil. Di dalam al-Qur'an dijelaskan bahwa terdapat pembagian waris, yakni di dalam pada surah an-Nisa' ayat 11, 12, dan 176. Akan tetapi hanya dijelaskan bagi seorang laki-laki dan perempuan, tidak dijelaskan bahwa anak tersebut sudah lahir atau yang masih dalam kandungan. Maka apabila ada seorang muwaris meninggal dan meninggalkan istri serta anak yang masih dalam kandungan bagaimana cara menyelesaikannya.

Dalam masalah ini peran ulama madzhab sangat dibutuhkan. Mayoritas Ulama madzhab bersepakat bahwa anak yang ada dalam kandungan mendapat warisan apabila memenuhi dua syarat, yaitu janin sudah berwujud di dalam rahim ibunya, dan janin keluar dengan selamat. Akan tetapi, janin yang ada dalam

---

<sup>1</sup> Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002) hal. 72-81.

kandungan seorang perempuan belum dapat ditentukan hak waris yang akan diterimanya, karena belum dapat diketahui secara pasti keadannya. Ulama madzhab mempunyai syarat-syarat yang berbeda ketentuannya.<sup>2</sup>

Pada zaman modern ini ijtihad adalah suatu kebutuhan bahkan keharusan bagi masyarakat Islam. Ijtihad dibolehkan, karena tidak tergambar dalam logika Islam, bahwa sesuatu yang menjadi kebutuhan manusia lalu sesuatu itu oleh Allah diharamkan atas diri mereka.

Ijtihad yang diperlukan untuk masa sekarang, salah satunya ijtihad intiqā'i, ialah memilih satu pendapat dari beberapa pendapat terkuat yang ada pada warisan fiqh Islam, yang penuh dengan fatwa dan keputusan hukum. Ijtihad intiqā'i disini maksudnya ialah melakukan studi komparatif pada pendapat-pendapat dan meneliti kembali dalil-dalil nash atau dalil-dalil ijtihad yang dijadikan sandaran pendapat tersebut, sehingga nantinya dapat memilih pendapat mana yang paling kuat dalilnya dan alasannya pun sesuai dengan *kaidah tarjih*. Dapat dilihat bahwa pada suatu madzhab terdapat perbedaan pendapat, entah perbedaan itu sedikit ataupun banyak, entah ruang lingkup perbedaan itu luas ataupun sempit. Perbedaan itu disebabkan karena banyaknya riwayat yang datang dari para madzhab, disamping itu juga adanya perbedaan-perbedaan pendapat di kalangan para sahabat dan para ulama sesudah mereka<sup>3</sup>. Maka dari itu, ijtihad ini dilakukan untuk menyeleksi pendapat-pendapat yang ada pada para madzhab

---

<sup>2</sup> Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Al-Mawarits fi Syari'atil Islamiyah 'ala Dhau' al-Kitab wa As-Sunnah*. Alih bahasa A.M. Basalamah, (Jakarta, Gema Insani Press: 1996) hal. 165-166.

<sup>3</sup> Dr. Yusuf al-Qardhawi, *"Ijtihad Kontemporer; Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan"*, (Surabaya: Risalah Gusti 1995). Hlm.24.

mana yang lebih relevan dengan kondisi masyarakat dan sesuai dengan perkembangan zaman sekarang.

Terdapat fase-fase perkembangan janin dalam rahim. Hadis ini menunjukkan bahwa janin diciptakan selama 130 hari dalam tiga fase. Setiap fase waktu tersebut adalah 40 hari. Pada 40 hari pertama berupa sperma kemudian pada 40 hari kedua berupa segumpal darah, dan 40 hari ketiga berupa segumpal daging. Setelah 120 hari, malaikat meniupkan roh kepada janin tersebut dan menetapkan 4 hal. Allah swt menyebutkan proses penciptaan janin dalam fase-fase ini didalam al-Qur'an, yaitu firman Allah swt:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُّرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن

مُضْغَةٍ...<sup>4</sup>

Allah swt berfirman:

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)<sup>5</sup>

Pada ayat diatas, Allah swt menyebutkan keempat fase penciptaan manusia yang disebutkan didalam hadis, dan ditambah tiga fase lainnya, sehingga

---

<sup>4</sup> Q.S. Al-Hajj ayat 5, diakses pada tgl 27 Mei 2018, <https://quran.kemenag.go.id/index.php/halaman/332>.

<sup>5</sup> Q.S. al-Mukminun ayat 12, diakses pada tgl 27 Mei 2018, <https://quran.kemenag.go.id/index.php/suraAya/23/12>.

jumlahnya menjadi tujuh. Ibnu Abbas r.a. mengatakan. “Anak Adam diciptakan dengan tujuh fase”. Lalu beliau membaca ayat ini.<sup>6</sup>

Dalam menetapkan waktu terjadinya istihlal, batas usia maksimal masa kehamilan, dan banyak perbedaan pendapat antara madzhab Hanifah dengan madzhab Syafi’i yang mungkin dianggap remeh atau mengada-ada karena apalah arti beberapa detik tersebut. Namun jika diperhatikan dengan saksama, implikasi hukum dari perbedaan pendapat tersebut akan tampak. Belum tentu bayi yang telah memberi tanda hidup dalam proses awal kelahiran itu pasti akan hidup pula waktu lahirnya. Mungkin saja terjadi ada jarak tertentu antara proses awal kelahiran hingga kelahiran, seumpama yang memungkinkan terjadi sesuatu yang menyebabkan kematian.

Hal yang sama juga akan didapat dalam perbedaan pendapat tentang hidup atau tidaknya bayi waktu lahir itu yang tampaknya tidak mempunyai pengaruh dalam hukum. Bila bayi itu dalam hasil pemeriksaan ternyata telah hidup dalam perut ibunya, tetapi waktu lahir ia tidak hidup, maka jelas bayi itu bukan ahli waris. Namun seandainya ia lahir dengan memperlihatkan tanda-tanda seperti tadi yang telah disebutkan kemudian mati dalam beberapa detik setelah itu, maka ia berhak menerima warisan, meskipun ia sudah meninggal dunia.

Meskipun tidak ada petunjuk dari al-Qur’an tentang persyaratan seseorang berhak menjadi ahli waris, namun ulama madzhab telah sepakat bahwa yang berhak menjadi ahli waris bila pada saat kematian pewaris ia telah nyata adanya.

---

<sup>6</sup> Musthafa Dieb al-Bugha, Muhyiddin Mitsu, *Al-Wafi: Syarah Hadis Arba’in Imam an-Nawawi*, (Jakarta: Qisthi Press 2014), hlm.26

Oleh karena itu, pada saat perumusan kitab fikih belum ada alat yang secara meyakinkan dapat menyatakan wujud atau tidaknya janin pada saat kematian pewarisnya, maka ulama hanya menetapkan hal tersebut melalui isyarat jarak kelahiran. Para ulama menyatakan bahwa bila janin itu lahir dalam jarak waktu kurang dari 6 bulan dari kematian pewarisnya, jelas ia telah wujud pada waktu terjadinya kematian. Namun, karena saat ini telah tersedia alat canggih yang dapat menyatakan wujudnya janin dalam perut ibunya, batas jarak kelahiran itu barangkali tidak relevan lagi.<sup>7</sup>

Seperti yang dipaparkan diatas, seiring perkembangan zaman didalam bidang kedokteran, sekarang dikenal istilah USG (Ultrasonografi), yaitu sebuah alat yang mampu melihat keadaan anak yang masih dalam kandungan melalui gelombang ultrasonik dengan frekuensi tertentu sehingga jenis kelamin anak dapat dikerahui lebih dini. Akan tetapi disisi lain keakuratan alat ini masih diragukan, sehingga belum mampu sebagai tolak ukur yang akurat dalam menentukan jenis kelamin dan jumlah anak yang masih dalam kandungan. Maka disini terdapat perkara, apakah janin yang masih berada didalam kandungan tersebut berjenis kelamin laki-laki atau perempuan, atau janin tersebut lahir dalam keadaan kembar atau tidak. Lalu apakah janin tersebut lahir dalam keadaan hidup atau meninggal. Dan bagaimana pembagian hak kewarisan pada saat janin tersebut?

Dari pendapat madzhab Syafi'i mengenai batas maksimal masa kehamilan berbeda dengan pendapat madzhab Hanafi. Madzhab Syafi'i menetapkan batas

---

<sup>7</sup> Prof. Dr. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Preada Media 2004), hal.125.

usia maksimal masa kehamilan dan wafatnya pewaris adalah empat tahun. Sedangkan madzhab Hanafi menetapkan batas maksimal masa kehamilan adalah dua tahun.

Jika diterapkan dengan masa sekarang apakah pendapat madzhab Syafi'i dan madzhab Hanafi ini dapat digunakan atau tidak. Karena pada jaman modern ini bisa dilihat bahwasannya jarang ditemukan masa usia kandungan seorang ibu adalah dua tahun bahkan empat tahun.

Maka dari penjelasan diatas, disini penulis tertarik untuk meneliti bagaimana pendapat dan penerapan metode ijtihad intiqai para madzhab dalam permasalahan ini yang dituangkan dalam bentuk skripsi yang berjudul **“Kewarisan Janin dalam Kandungan (Penerapan Metode Intiqai dalam Menetapkan Hak Waris Janin Perbandingan Madzhab Hanafi dan Madzhab Syafi'i)”**.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana ketentuan kewarisan janin dalam kandungan menurut madzhab Syafi'i dan madzhab Hanafi dan dasar hukumnya?
2. Bagaimana penerapan metode intiqai dari madzhab Syafi'i dan madzhab Hanafi mengenai kewarisan janin dalam kandungan?

## **C. Tujuan dan Kontribusi**

1. Tujuan Penelitian
  - a. Untuk menjelaskan pandangan madzhab Syafi'i dengan madzhab Hanafi tentang kewarisan janin dalam kandungan.

b. Untuk mengetahui serta mendiskripsikan perbandingan madzhab Syafi'i dengan madzhab Hanafi dalam menentukan kewarisan janin dalam kandungan.

## 2. Kegunaan Penelitian

Sebagai bentuk kontribusi dalam memperluas ilmu pengetahuan dalam hukum khususnya mengenai hukum waris.

## D. Penelitian Terdahulu

Adapun penelitian terdahulu yang sudah diteliti antara lain:

1. Skripsi yang berjudul **“Hak Waris dalam Kandungan Perspektif Fikih Konvensional dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) oleh Fachrudzy Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2015**, dalam penelitian ini penulis lebih fokus bagaimana hak waris anak dalam kandungan menurut pandangan ulama fikih konvensional dan pandangan KHI.<sup>8</sup>
2. Skripsi yang berjudul **“Studi Komparatif Kedudukan Anak dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam”** oleh Fajar Tri Hananto tahun Universitas Tanjungpura Pontianak tahun 2015, dalam penelitian ini penulis merumuskan masalah bagaimana perbandingan kedudukan

---

<sup>8</sup> Fachrudzy, “Hak Waris dalam Kandungan Perspektif Fikih dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)” (Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta 2015). Diakses pada tgl 27 Juni 2018. <http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/30249/1/FACHRUODZY-FSH.pdf>

anak dalam kandungan sebagai ahli waris menurut kitab undang-undang hukum perdata dan hukum islam.<sup>9</sup>

3. Dalam journal vol.3 nomor 2 tahun 2014, yang berjudul **“Kewarisan Anak dalam Kandungan dilihat dari Perspektif Hukum Islam”** oleh Adhiya Kennanda Rofaah Setyowati, Islamiyati Universitas Diponegoro tahun 2014. Beliau merumuskan masalah bagaimana konsep hak waris anak dalam kandungan serta bagaimana mekanisme pembagian hak waris dilihat dari perspektif hukum Islam di Indonesia.<sup>10</sup>

#### **E. Metode Penelitian**

##### **1. Jenis penelitian**

Yang digunakan penelitian ini adalah jenis penelitian normatif yaitu penelitian yang digunakan melalui membaca, mencatat, mengkaji, dengan maksud untuk memperoleh data yang diperlukan.

##### **2. Pendekatan**

Pendekatan yang digunakan yaitu perbandingan (*comparative approach*). Maksudnya, penelitian ini dilakukan untuk mengetahui dan atau menguji perbedaan dua kelompok atau lebih. Analisis dilakukan dengan membandingkan suatu *variable* (obyek penelitian), antara

---

<sup>9</sup> Fajar Tri Hananto, “Studi Komparatif Kedudukan Anak dalam Kandungan sebagai Ahli Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam” (Skripsi, Uni. Tanjungpura, Pontianak 2015). Diakses pada tgl 27 Juni 2018. <http://id.portalgaruda.org/index.php?page=2&ipp=10&ref=browse&mod=viewjournal&journal=2331>.

<sup>10</sup> Adhiya Kennanda Rofaah Setyowati, “Kewarisan Anak dalam Kandungan dilihat dari Perspektif Hukum Islam,” (Universitas Diponegoro 2014), journal vol.3 nomor 2 tahun 2014. Diakses pada tgl 27 Juni 2018. <https://ejournal3.undip.ac.id/index.php/dlr/article/view/5471>.



subyek yang berbeda atau waktu yang berbeda dan menemukan hubungan sebab akibatnya.<sup>11</sup>

### 3. Sumber Bahan Hukum

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dari data

#### a. Sumber Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan penelitian yang dilakukan. Berikut adalah sumber bahan hukum primer yang digunakan: *Al Mawaris fi Syariatil Islamiyah 'ala Dhau al-Kitab wa as-Sunnah* karya M. Ali Ash-Shabuni, *Kitab al-Hawi al-Kabir fi Fiqh Madzhabil Imam asy-Syafi'I* karya Abu Hasan Ali bin Muhammad bin Habib, *al-Mabsuth* karya Muhammad bin Ahmad Syaikh Syamsuddin as-Sarkhosi, *Ijtihad Kontemporer "Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan"* karya Dr. Yusuf al-Qardhawi.

#### b. Sumber Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder biasanya berupa pendapat hukum/ doktrin/ teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, maupun website yang terkait dengan penelitian. Bahan hukum sekunder pada dasarnya digunakan

---

<sup>11</sup> Bab II Tinjauan Pustaka, [ejournal.uajy.ac.id](http://ejournal.uajy.ac.id), hlm.6. diakses tgl 30 September 2018.

untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer<sup>12</sup>.

Berikut ini adalah sumber bahan hukum sekunder yang digunakan: *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* karya Sajuti Thalib, *Al-Wafi: Syarah Hadis Arba'in Imam an-Nawawi* karya Musthafa Dieb al-Bugha, Muhyiddin Mitsy, *Hukum Kewarisan Islam* karya Prof. Dr. Amir Syarifuddin, *Fiqh Mawaris* karya Ahmad Rofiq, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam* karya M. Nurul Irfan, *Ushul Fiqh* karya Kamal Muchtar, *Perbandingan Madzhab* karya M. Ali Hasan, *Fiqh Islam wa Adillatuhu* karya Wahbah az-Zuhaili.

#### 4. Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini untuk pengumpulan data terkait kewarisan janin dalam kandungan, berupa tulisan-tulisan, buku, makalah, artikel, dan jurnal yang memiliki relevansi dengan permasalahan yang dikaji.

#### 5. Analisis Data

Analisis data yang dilakukan yaitu menggunakan analisis metode *intiqā'ī* atau *tarjih*. Yaitu melakukan penelitian dengan memilih satu pendapat dari beberapa pendapat terkuat pada warisan fiqh Islam, yang penuh dengan fatwa dan keputusan hukum. Pembahasan yang diangkat dari metode ijtihad madzhab Syafi'i yang bertitik tolak dengan madzhab Hanafi, dengan demikian metode ijtihad *intiqā'ī* akan digunakan untuk penerapan pendapat oleh kedua madzhab ini.

---

<sup>12</sup> A Anugrahni, ngobrolinhukum.wordpress.com. diakses tgl 1 Oktober 2018.

## **F. Sistematika Pembahasan**

Untuk memudahkan dalam penyusunan skripsi ini, maka diperlukan sistematika pembahasan. Adapun urutan pada bab-bab serta pembahasan yaitu sebagai berikut:

Bab pertama yaitu pendahuluan yang berisi berdasarkan hasil penelitian yang terdiri dari sub-sub, latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan kontribusi, kajian penelitian terdahulu, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab kedua yaitu kajian pustaka/teoritik memuat tentang kajian teoritik yang ada kaitannya dengan penelitian.

Bab ketiga hasil penelitian dan analisis, memuat tentang hasil penelitian dan analisis terhadap hasil penelitian tersebut dengan menggunakan pendekatan dan teori yang telah dipilih. Pada bab ini peneliti menjawab rumusan masalah yang telah dirumuskan.

Bab keempat penutup, berisi kesimpulan dari penulis terhadap penelitian yang telah dilakukan. Dan juga berisi saran dan rekomendasi dari penulis terkait pengembangan penelitian yang telah dilakukan.